

«Transfer pricing» e contratti di finanziamento: la congruità dei tassi di interesse

di Piergiorgio Valente

Al fine di accertare la **comparabilità** dei **finanziamenti**, con l'obiettivo di individuare il **valore normale** del **tasso di interesse**, bisogna avere riguardo, non solo al tasso esistente sul **mercato del mutuante**, ma anche ad altri fattori che possono in concreto influenzarne le condizioni, quali l'**ammontare** del **finanziamento**, la sua **durata**, la **posizione finanziaria** del **mutuante**, i **rischi di cambio**.

Dal punto di vista imprenditoriale, la concessione di un finanziamento infruttifero da parte di una società residente in favore di una propria controllata costituisce una scelta del tutto legittima, che può dipendere da ragioni che nulla hanno a che vedere con le dinamiche proprie della pianificazione fiscale.

In generale, la scelta di un finanziamento infruttifero in favore di una propria controllata può essere riconducibile a situazioni di *start up*, caratterizzate da ingenti investimenti e dalla previsione di un conto economico della controllata in significativo stato di perdita ovvero da un piano di risanamento in atto da parte della controllata stessa.

In questi casi, l'opzione per un finanziamento infruttifero risulta essere, da un punto di vista economico, la più opportuna laddove la controllante non voglia vincolare sotto forma di capitale il fabbisogno finanziario della controllata che intende comunque attribuirle, ma al tempo stesso non desidera «caricare» ulteriormente di costi (oneri finanziari) il conto economico della controllata stessa, destinato, nelle previsioni aziendali, a chiudersi con un risultato negativo.

Dal punto di vista fiscale, inoltre, l'erogazione di un finanziamento infruttifero ad una propria controllata estera potrebbe portare ad una rettifica in aumento del reddito d'impresa della controllante italiana basata sulla disciplina in materia di *transfer pricing*, di cui all'art. 110, comma 7, del T.U.I.R. (1).

La presunzione relativa di onerosità dei finanziamenti

Prima di verificare i profili di criticità che possono porsi in relazione ad un finanziamento infruttifero, per il quale potrebbe trovare applicazione la disciplina del *transfer pricing*, di cui all'art. 110, comma 7, del T.U.I.R., appare opportuno richiamare brevemente le disposizioni fiscali che hanno valenza applicativa «generale».

Ai sensi dell'art. 45, comma 2, del T.U.I.R., per i capitali dati a mutuo gli interessi si presumono percepiti alle scadenze e nella misura pattuite per iscritto, con la precisazione che:

- se non risultano stabilite per iscritto le scadenze, gli interessi si presumono percepiti nell'ammontare maturato nel periodo d'imposta;
- se non risulta stabilita per iscritto la misura, gli interessi si computano al saggio legale.

Il medesimo comma 2 dell'art. 45 ammette comunque la possibilità per il contribuente di fornire prova contraria alle presunzioni di cui sopra.

Ne consegue che, qualora sia possibile provare la natura infruttifera del finanziamento, tale pattuizione assume rilevanza anche ai fini fiscali.

Nell'ambito del reddito d'impresa, rileva poi il disposto del comma 5 dell'art. 89 del T.U.I.R., ai

Piergiorgio Valente - Centro Studi Internazionali GEB Partners

Nota:

(1) Per approfondimenti cfr. P.Valente, *Manuale del Transfer Pricing*, IPSOA, 2012, pagg. 221 ss.

sensi del quale «se la misura non è determinata per iscritto, gli interessi si computano al saggio legale».

Alla luce della suindicata disposizione, dunque, nessuna presunzione di fruttuosità sembrerebbe poter operare, laddove risulti da apposita documentazione scritta che le parti hanno convenuto la natura non fruttifera del finanziamento erogato dall'impresa (in altre parole, laddove risulti che la misura degli interessi convenuta dalle parti è pari a zero).

Assumono estrema rilevanza le eventuali comunicazioni scritte, a nulla rilevando che le predette comunicazioni abbiano data certa.

Si osserva inoltre che, per i finanziamenti (fruttiferi o infruttiferi) effettuati dai soci per far fronte a momentanee esigenze finanziarie della società, grava su quest'ultima l'obbligo di restituzione secondo le modalità di volta in volta concordate con i singoli soci (2).

Alla luce di quanto sin qui esposto, nulla sembra ostare, dal punto di vista fiscale, al fatto che un contribuente, anche se esercente attività d'impresa, pattuisca per iscritto la concessione ad altro soggetto di un finanziamento non produttivo di interessi.

Nella sentenza della Corte di cassazione n. 2735 del 2011 (3) si rileva che «un rapporto di mutuo produttivo di interessi esige che il diverso titolo risulti dai bilanci allegati alla dichiarazione dei redditi dalla società medesima, e, quindi, non è sufficiente, «la mera enunciazione da parte del socio della destinazione del versamento ad incremento del capitale e l'assenza di dimostrazione contraria»».

La palese e voluta infruttuosità del finanziamento, pattuita fra le parti, potrebbe emergere dalla corrispondenza intercorsa e trovare poi una definitiva cristallizzazione nei bilanci societari che, regolarmente approvati, sono depositati presso il Registro delle imprese, assumendone, quindi, il relativo contenuto economico-patrimoniale data certa e non più modificabile.

Come ha statuito la Corte di cassazione, Sez. trib., con sent. 12 marzo 2009, n. 5926 (4), le risultanze della relazione del revisore sono mezzi di prova che non possono essere ignorati né dall'Ufficio tributario in sede amministrativa, né dal giudice tributario dinanzi al quale sia stato incardinato il contenzioso (5).

I finanziamenti infragruppo secondo la disciplina del «transfer pricing»

Quando sussistono i presupposti soggettivi per l'applicazione della disciplina del *transfer pricing* (di cui all'art. 110, comma 7, del T.U.I.R.), le considerazioni di carattere «fiscale generale», svolte *supra*, devono essere verificate alla luce delle peculiari disposizioni previste dal citato istituto normativo.

L'ambito di applicazione della predetta norma è rappresentato dalle operazioni che intercorrono tra imprese italiane ed estere tra le quali sussiste un rapporto di controllo, diretto o indiretto, oppure l'assoggettamento al controllo da parte di una medesima controllante italiana o estera (6).

Già prima dell'entrata in vigore del T.U.I.R., ossia nella vigenza del D.P.R. n. 597/1973, l'Amministrazione finanziaria aveva chiarito che anche le operazioni di finanziamento, effettuate tra imprese italiane ed estere appartenenti allo stesso gruppo, erano da intendersi comprese a pieno titolo tra quelle per le quali risulta applicabile la disciplina del *transfer pricing*.

Ne consegue, sulla base di tale linea interpretativa, che la congruità del tasso di interesse convenuto tra le parti per le operazioni di finanziamento (ivi comprese quelle di tipo infruttifero) effettuate da imprese controllanti italiane, in favore di controllate estere, deve essere valutata sulla base del «valore normale» (7).

Il valore normale degli interessi sui finanziamenti

Si riportano di seguito alcune considerazioni con riguardo al caso in cui operi la presunzione di fruttuosità del finanziamento.

Note:

(2) È quindi prassi diffusa che le caratteristiche del finanziamento (modalità di erogazione e di rimborso, termine di restituzione, fruttuosità o infruttuosità dello stesso, eventuale tasso di interesse, ecc.) siano definite con uno scambio di lettere commerciali tra il socio e la società prima dell'esecuzione dello stesso.

(3) In *Banca Dati BIG Suite*, IPSOA.

(4) In *GT - Riv. giur. trib.* n. 8/2009, pag. 692, con commento di M. Marinelli, e *Banca Dati BIG Suite*, IPSOA.

(5) Cfr. P.Valente, *Manuale del Transfer Pricing*, cit., pagg. 2005 ss.

(6) Per approfondimenti sui rapporti *intercompany* nel *transfer pricing* cfr. P.Valente, *Manuale del Transfer Pricing*, cit., pagg. 226 ss.

(7) Per approfondimenti sull'art. 110, comma 7, del T.U.I.R., cfr. P. Valente, *Manuale del Transfer Pricing*, cit., pagg. 221 ss.

LA GIURISPRUDENZA

Versamento a società di capitali di somme da parte dei soci

È questione di interpretazione della **volontà** negoziale delle **parti** stabilire se il versamento alla società di somme da parte dei soci tragga origine da un **rapporto di mutuo** o se invece esso sia stato effettuato a titolo di **apporto del socio** al patrimonio di rischio dell'impresa collettiva; in quest'ultimo caso il **diritto** alla **restituzione**, prima ed al di fuori del procedimento di liquidazione della società, sussiste solo qualora il **conferimento** sia stato risolutivamente condizionato alla **mancata** successiva **deliberazione assembleare di aumento del capitale nominale** della società e tale **deliberazione non** sia intervenuta **entro il termine** stabilito dalle parti o fissato dal giudice.

Il capitolo IV della C.M. 22 settembre 1980, n. 32/9/2267 (8), è dedicato all'esplicitazione dei criteri che devono presiedere alla determinazione, da parte degli Uffici finanziari, del valore normale degli interessi relativi ad un finanziamento per il quale risultano applicabili le norme in materia di *transfer pricing* (9).

La predetta circolare osserva, in particolare, che:

– anche in materia di finanziamenti deve essere osservato il principio del prezzo di libera concorrenza (*arm's length principle*) (10);

– il mercato cui bisogna fare riferimento per individuare il tasso applicato sulle predette «operazioni simili tra soggetti indipendenti» è il mercato del mutuante (ossia del soggetto che eroga il finanziamento), piuttosto che quello del mutuatario (ossia del soggetto che riceve il finanziamento);

– il criterio del mercato del mutuante può essere derogato nel caso in cui quest'ultimo abbia a sua volta prelevato da finanziatore residente in altro Paese le risorse finanziarie «girate» al mutuatario (in altre parole, se il criterio del mercato del mutuante determina un valore normale del tasso di interesse inferiore al tasso che il mutuante sconta sui finanziamenti che gli sono stati a sua volta concessi da altri operatori esteri, l'Amministrazione finanziaria può fare riferimento a tali maggiori tassi, ai fini dell'applicazione del disposto dell'art. 110, comma 7, del T.U.I.R.);

– per accertare la comparabilità dei finanziamenti, ai fini dell'individuazione del valore normale del tasso di interesse, bisogna avere riguardo non solo al tasso esistente sul mercato del mutuante, ma anche ad altri fattori che possono in concreto influenzare le condizioni, quali in particolare:

- 1) l'ammontare del finanziamento;
- 2) la durata;
- 3) il titolo, la natura e l'oggetto del negozio;
- 4) la posizione finanziaria del mutuante;

5) la moneta di computo;

6) i rischi di cambio;

7) le garanzie prestate in relazione al finanziamento concesso.

La sentenza della Commissione tributaria regionale del Piemonte

Secondo la Corte di cassazione nella sent. n. 2735 del 2011, cit., «il prestito del socio erogato alla società in cui egli è partecipante si presume legalmente a titolo oneroso. Tale presunzione legale pone a carico del contribuente la prova contraria. A nulla serve in sede dibattimentale che il socio dichiari che le somme erogate costituiscano versamenti in conto capitale quando non vengano eseguiti

secondo le procedure previste per gli apporti patrimoniali».

Non risulta un orientamento giurisprudenziale consolidato sul tema in parola; esistono inoltre sentenze contrastanti con la sentenza suindicata (sia di legittimità che di merito) (11).

A titolo esemplificativo, si richiama la sentenza della Corte di cassazione, 22 settembre 1988, n. 5195 (12), secondo la quale «non opera la presunzione di fruttuosità dei capitali prevista dall'art. 43 del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 597 [ora art. 46 del T.U.I.R. - *N.d.A.*] per le somme versate dai soci in conto capitale, purché la società sia regolarmente costituita in uno dei tipi previsti dall'art. 2200 c.c. ed i versamenti siano effettuati in base a for-

Note:

(8) In *Banca Dati BIG Suite*, IPSOA.

(9) Per approfondimenti sulla C.M. n. 32/9/2267 del 1980, cit., cfr. P.Valente, *Manuale del Transfer Pricing*, cit., pagg. 290 ss.

(10) Pertanto, il valore normale del tasso di interesse relativo ad un determinato finanziamento deve essere determinato considerando quello pattuito (o che sarebbe stato pattuito) per un'operazione simile tra soggetti indipendenti.

(11) Per approfondimenti sulla giurisprudenza italiana in materia di *transfer pricing*, cfr. P.Valente, *Manuale del Transfer Pricing*, cit., pagg. 369 ss.

(12) In *Banca Dati BIG Suite*, IPSOA.

male deliberazione ed in modo proporzionale alle quote di partecipazione dei soci al capitale sociale, neppure laddove la società provveda successivamente a corrispondere, come nel caso di specie, ai soci somme di eguale importo, neppure se aumentate degli interessi».

Ulteriore pronuncia utile si rinviene nella sentenza della Corte di cassazione, Sez. civ., 19 marzo 1996, n. 2314 (13), di cui si riporta di seguito la massima: «l'accoglimento della domanda con la quale il socio di una società di capitali chiede la condanna della

società alla restituzione di somme da lui in precedenza versate alla società medesima richiede la prova che detto versamento sia stato eseguito per un titolo che giustifichi la pretesa restituzione. Tale prova non deve essere tratta tanto dalla denominazione con la quale il versamento è stato registrato nelle scritture contabili della società, quanto soprattutto dal modo in cui concretamente è stato attuato il rapporto, dalle finalità pratiche cui esso appare essere diretto e dagli interessi che vi sono sottesi.

È questione di interpretazione della volontà negoziale delle parti stabilire se il versamento alla società di somme da parte dei soci tragga origine da un rapporto di mutuo o se invece esso sia stato effettuato a titolo di apporto del socio al patrimonio di rischio dell'impresa collettiva; in quest'ultimo caso il diritto alla restituzione, prima ed al di fuori del procedimento di liquidazione della società, sussiste solo qualora il conferimento sia stato risolutivamente condizionato alla mancata successiva deliberazione assembleare di aumento del capitale nominale della società e tale deliberazione non sia intervenuta entro il termine stabilito dalle parti o fissato dal giudice».

La massima sopra citata risulta, peraltro, coerente con l'art. 1362 c.c., il quale dispone che (14) «(n)ell'interpretare il contratto si deve indagare quale sia stata la comune intenzione delle parti e non limitarsi al senso letterale delle parole. Per de-

SOLUZIONI OPERATIVE

Congrità dei tassi praticati dalla controllante alle controllate

Si ritiene che l'Amministrazione finanziaria non possa accertare, «tout court», la **congruità dei tassi praticati dalla società controllante (residente) alle società controllate (anch'esse residenti) sulla base della normativa in materia di prezzi di trasferimento** di cui all'art. 110, comma 7, del T.U.I.R. Di riflesso ed in via analogica, per evitare effetti discriminatori, si deve ritenere che le medesime considerazioni si applicano anche nel caso in cui la **controllata sia estera**.

terminare la comune intenzione delle parti, si deve valutare il loro comportamento complessivo anche posteriore alla conclusione del contratto» (15).

In senso sostanzialmente conforme è anche la (più corposa) giurisprudenza di merito (16) tra cui, a titolo esemplificativo, si prende in esame la pronuncia n. 40 del 2009 della Commissione tributaria regionale del Piemonte, in merito ad un finanziamento infruttifero concesso da una società italiana ad una propria controllante francese. Nel caso oggetto di

giudizio la controllante italiana ha concesso alla controllata francese (partecipata al 100%) un finanziamento a titolo di mutuo infruttifero per l'importo di euro 2.000.000 e, a seguito di verifica fiscale, l'Ufficio, ritenendo doversi applicare alla fattispecie le norme in materia di *transfer pricing*, ha applicato il tasso *prime rate* ABI per tempo vigente, determinando l'ammontare degli interessi attivi presuntivamente maturati sul mutuo concesso.

Il Collegio piemontese ha ritenuto che non potessero trovare applicazione le norme in materia di *transfer pricing*, rilevando la legittimità civilistica e fiscale del mutuo infruttifero di interessi (17).

L'art. 89, comma 5, del T.U.I.R. dispone che «se la misura non è determinata per iscritto gli interessi si computano al saggio legale» e, di conseguenza, le parti possono pattuire che un mutuo sia infruttifero di interessi.

Note:

(13) Udienza del 14 luglio 1995, in *Banca Dati BIG Suite*, IPSOA.

(14) Per approfondimenti sulla contrattualistica in materia di *transfer pricing*, cfr. P.Valente, *Manuale del Transfer Pricing*, cit., pagg. 2447 ss.

(15) Si vedano in proposito anche gli artt. 1363 ss. c.c.

(16) Comm. trib. reg. del Piemonte, 5 maggio 2009, n. 40; Comm. trib. reg. dell'Emilia Romagna, 25 gennaio 2010, n. 11; Id., 8 marzo 2006, n. 34, in *Banca Dati BIG Suite*, IPSOA.

(17) In base al combinato disposto degli artt. 1813 e 1815 c.c., infatti, le parti possono concordare che il mutuo sia infruttifero di interessi.

SOLUZIONI OPERATIVE

Erogazione di finanziamento infruttifero da parte di società residente

Secondo l'ordinamento italiano, l'erogazione di un finanziamento infruttifero da parte di una società residente, **controllante** di un **gruppo multinazionale**, ad una propria **controllata** (nella fattispecie, non residente) costituisce **operazione sostenibile e legittima** dal punto di vista imprenditoriale. Dal punto di vista fiscale, la suindicata scelta imprenditoriale **non** dovrebbe presentare «**controindicazioni**» ove effettuata nei confronti di una controllata residente, a condizione che la **natura infruttifera** del finanziamento risulti **per iscritto** e che **non operino presunzioni di fruttuosità**.

Nel caso oggetto della pronuncia di merito in esame, il contratto di mutuo è stato perfezionato con note scritte (del 1° e 2 luglio 2002) a titolo di finanziamento infruttifero, quindi senza corresponsione di interessi.

Pertanto, avendo le parti pattuito per iscritto la misura del tasso dello 0% (zero per cento), l'Ufficio non può applicare né il «saggio legale» né tantomeno il tasso *prime rate* ABI per determinare l'ammontare degli interessi attivi presuntivamente maturati da sottoporre a tassazione (18).

A seguito della sentenza in parola, l'Ufficio è stato condannato al rimborso delle somme per imposte, sanzioni e interessi già versate dalla ricorrente.

I giudici, infine, hanno evidenziato validi motivi per la compensazione delle spese per la complessità della causa e l'incertezza della norma in materia.

Gli ulteriori richiami giurisprudenziali

Oltre alla sentenza della Commissione tributaria regionale del Piemonte n. 40 del 2009, che ha giudicato inapplicabile la normativa sui prezzi di trasferimento a un finanziamento infruttifero concesso da una società italiana alla propria controllata (al 100%) francese, in base al combinato disposto degli artt. 1813 e 1815 c.c., nonché dell'art. 89, comma 5, del T.U.I.R., si registrano ulteriori pronunce giurisprudenziali sul tema.

Innanzitutto, si rileva che la Commissione tributaria provinciale di Reggio Emilia (19) si è espressa in senso favorevole al contribuente in merito ad un finanziamento infruttifero effettuato da una società italiana ad una società controllata lussemburghese sulla base della constatazione che sarebbe discriminatorio non consentire l'erogazione di finanziamenti infruttiferi a società estere.

Nonostante l'orientamento espresso dai giudici nelle sentenze citate, occorre comunque valutare l'operazione di finanziamento alla luce della più

ampia possibilità, per l'Amministrazione finanziaria, di disconoscere gli effetti delle scelte ritenute antieconomiche, in quanto caratterizzate da condizioni tendenzialmente più sfavorevoli rispetto a quelle che si riscontrano tra parti indipendenti.

Sul punto, vi è un orientamento giurisprudenziale articolato in cui la Corte di cassazione (20) ha affermato che l'Amministrazione non ha il potere di valutare la congruità degli elementi di reddito dichiarati dal contribuente (nella fattispecie, compensi agli amministratori), in quanto:

– il disconoscimento dei comportamenti ritenuti antieconomici non rientra nell'ambito applicativo dell'art. 37-bis del D.P.R. n. 600/1973;

– per riconoscere il potere di valutazione, non può farsi riferimento alla disciplina dell'inerenza.

Alla luce delle considerazioni sopra formulate, deve ritenersi che l'Amministrazione finanziaria non possa accertare, *tout court*, la congruità dei tassi praticati dalla società controllante (residente) alle società controllate (anch'esse residenti) sulla base della normativa in materia di prezzi di trasferimento di cui all'art. 110, comma 7, del T.U.I.R. Di riflesso ed in via analogica, per evitare effetti discriminatori, si deve ritenere che le medesime considerazioni si applicano anche nel caso in cui la controllata sia estera (21).

Note:

(18) Ne deriva che, nel caso in esame, non può trovare applicazione la normativa invocata dall'Ufficio negli avvisi di accertamento impugnati.

(19) Sent. 17 marzo 1997, n. 55, in *Banca Dati BIG Suite*, IPSOA.

(20) Cfr. Cass., 9 maggio 2002, n. 6599, in *GT - Riv. giur. trib.* n. 10/2002, pag. 900, con commento di M. Capello, e in *Banca Dati BIG Suite*, IPSOA; Id., 31 ottobre 2005, n. 21155, in *GT - Riv. giur. trib.* n. 4/2006, pag. 327, con commento di M. Procopio, e *ivi*, e Id., 2 dicembre 2008, n. 28595, in *Banca Dati BIG Suite*, IPSOA.

(21) Per approfondimenti sulla giurisprudenza italiana in materia di *transfer pricing*, cfr. P. Valente, *Manuale del Transfer Pricing*, cit., pag. 369 ss.

Considerazioni conclusive

Alla luce delle riflessioni innanzi svolte, si può affermare che, secondo l'ordinamento italiano, l'erogazione di un finanziamento infruttifero da parte di una società residente, controllante di un gruppo multinazionale, ad una propria controllata (nella fattispecie, non residente) costituisce operazione sostenibile e legittima dal punto di vista imprenditoriale.

Dal punto di vista fiscale, la suindicata scelta imprenditoriale non dovrebbe presentare «controindicazioni» ove effettuata nei confronti di una controllata residente, a condizione che la natura infruttifera del finanziamento risulti per iscritto e che non operino presunzioni di fruttuosità.

Quando invece l'operazione di finanziamento infruttifero ha luogo tra una controllante italiana e una controllata estera, può porsi la questione della potenziale applicabilità della disciplina in materia di *transfer pricing*, di cui all'art. 110, comma 7, del T.U.I.R., per effetto della quale il contribuente italiano che eroga il finanziamento infruttifero verrebbe a trovarsi nella condizione di dover dichiarare nell'ambito del proprio reddito d'impresa gli interessi attivi che, ancorché non spettanti, derivano «virtualmente» dal predetto finanziamento in misura pari al «tasso di interesse normale», vale a dire in misura pari al tasso che sarebbe stato applicato se l'operazione di finanziamento avesse avuto luogo tra controparti indipendenti.

RIVISTE

Enti non Profit

Fisco, contabilità, lavoro e finanziamenti

Coordinamento: Gian Mario Colombo

Comitato di Redazione: L. Castaldi, P. Clementi, S. Di Diego, G. Farneti, M. Grumo, G. Martinelli, L. Maruzzi, M. Poletto, L. Puddu, M. Saccaro, R. Sclavi, M. Setti, C. Travaglini

Da oltre 10 anni è l'unica Rivista nel panorama editoriale giuridico per professionisti, associazioni e fondazioni, ONLUS e ogni tipologia di ente senza scopo di lucro che **affronta le problematiche** da un punto di vista **fiscale, contabile, gestionale, previdenziale e civilistico**.

Garantisce un'informazione tempestiva ed esauriente su temi di attualità, coniugando **approfondimento e operatività** attraverso l'analisi degli adempimenti, dei casi, delle scritture contabili e della modulistica tipica del settore.

Fornisce strumenti indispensabili per il **monitoraggio** comunitario, nazionale e regionale di **agevolazioni e finanziamenti** legati al settore.

L'abbonamento alla Rivista comprende:
– **2 monografie tascabili, Impresa Sociale, Trasformazione eterogenea**

– **Servizio Dottrina On-line**, che offre direttamente dalla Home-page:

- **Rivista in anteprima**, il PDF della rivista ancora in fase di stampa;
- **La consultazione on-line dei contenuti della rivista**, grazie alla ricerca a testo libero, per autore o anno di pubblicazione.

Periodicità: mensile
Abbonamento annuale: € 168,00
Ipsosa, pagg. 72

Per informazioni:

- **Servizio Informazioni Commerciali:**
E-mail: info.commerciali@wki.it
Tel. 02/82476794
- **Agenzia Ipsosa di zona**
(www.ipsosa.it/agenzie)
- **www.shopwki.it/enp**

